Deutscher Bundestag **Drucksache 15/2253**

15. Wahlperiode 17. 12. 2003

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes

A. Problem und Ziel

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 9. April 2003 (Gz: 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/91) das in § 1685 BGB geregelte Umgangsrecht bestimmter Bezugspersonen des Kindes mit Artikel 6 Abs. 1 GG insoweit für unvereinbar erklärt, als es in den Kreis der Umgangsberechtigten den leiblichen, aber rechtlich nicht anerkannten („biologischen“) Vater eines Kindes auch dann nicht mit einbezieht, wenn zwischen ihm und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Zudem hat das Gericht die Verfassungswidrigkeit von § 1600 BGB im Hinblick auf Artikel 6 Abs. 2 GG insoweit festgestellt, als er den „biologischen“ Vater eines Kindes ausnahmslos von der Anfechtung der Vaterschaft ausschließt. Dem Gesetzgeber hat das Gericht aufgegeben, bis zum 30. April 2004 Abhilfe zu schaffen. Der Gesetzentwurf dient insbesondere der geforderten Stärkung der Rechtsposition des leiblichen Vaters.

B. Lösung

Der Entwurf sieht Folgendes vor:

- Der leibliche Vater eines Kindes kann die Vaterschaft eines nach geltendem Abstammungsrecht als Vater legitimierten Mannes anfechten, sofern zwischen letzterem und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Das Anfechtungsurteil beinhaltet die Feststellung der leiblichen Vaterschaft des Anfechtenden.
- Personen, insbesondere der leibliche Vater, zu denen das Kind eine sozial-familiäre Beziehung hat oder gehabt hat, haben ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient.
- Verwandte bis zum dritten Grad erhalten – neben den Eltern – generell ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Die erweiterte Rechtsposition des leiblichen Vaters im Bereich des Umgangs- und Anfechtungsrechts wird zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Gleiches gilt für die Erweiterung des Umgangsrechts im Hinblick auf Verwandte. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dadurch Mehrkosten für Bund, Länder und Kommunen entstehen, ist nicht abschätzbar, da insbesondere repräsentative Daten über das Auseinanderfallen von rechtlicher und biologischer Vaterschaft nicht vorliegen.

E. Sonstige Kosten

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen entstehen keine Kosten. Auswirkungen dieses Änderungsgesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die Regelung lediglich familienrechtliche Verfahren betrifft.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DER BUNDESKANZLER

Berlin, den 17. Dezember 2003

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Wolfgang Thierse
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 794. Sitzung am 28. November 2003 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen

Gerhard Schröder

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909), das zuletzt durch … geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1592 Nr. 3 wird wie folgt gefasst:

   „3. dessen Vaterschaft nach § 1600d oder § 640h Abs. 2 der Zivilprozessordnung gerichtlich festgestellt ist."

2. § 1600 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

      „(1) Berechtigt, die Vaterschaft anzufechten, sind folgende Personen:

      1. der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 besteht,
      2. der Mann, der glaubhaft macht, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben,
      3. die Mutter und
      4. das Kind."

   b) Nach Absatz 1 werden folgende Absätze 2 und 3 eingefügt:

      „(2) Die Anfechtung nach Absatz 1 Nr. 2 setzt voraus, dass zwischen dem Kind und seinem Vater im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt seines Todes bestanden hat und dass der Anfechtende leiblicher Vater des Kindes ist.

      (3) Eine sozial-familiäre Beziehung nach Absatz 2 besteht, wenn der Vater im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder im Zeitpunkt seines Todes getragen hat. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung liegt in der Regel vor, wenn der Vater im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat."

   c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.

3. § 1600a Abs. 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

   „Die Anfechtungsberechtigten im Sinne von § 1600 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 können die Vaterschaft nur selbst anfechten."

4. § 1600e wird wie folgt gefasst:

   „§ 1600e
   Zuständigkeit des Familiengerichts; Aktiv- und Passivlegitimation

   (1) Auf Klage des Mannes gegen das Kind oder im Fall der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 gegen das Kind und den Vater im Sinne von § 1600 Abs. 1 Nr. 1 oder auf Klage der Mutter oder des Kindes gegen den Mann entscheidet das Familiengericht über die Feststellung oder Anfechtung der Vaterschaft. Ist eine Person, gegen die die Klage im Fall der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 zu richten wäre, verstorben, so ist die Klage nur gegen die andere Person zu richten.

   (2) Sind die Personen, gegen die die Klage zu richten wäre, verstorben, so entscheidet das Familiengericht auf Antrag der Person, die nach Absatz 1 klagebefugt wäre."

5. In § 1618 Satz 2 wird das Wort „zurzeit" durch die Wörter „zur Zeit" ersetzt.

6. § 1685 Abs. 1 und 2 wird wie folgt gefasst:

   „(1) Personen, die mit dem Kind bis zum dritten Grad verwandt sind, haben ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient. § 1684 bleibt unberührt.

   (2) Gleiches gilt für sonstige Bezugspersonen des Kindes, wenn zwischen diesen und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Eine sozial-familiäre Beziehung im Sinne von Satz 1 liegt vor, wenn die Bezugsperson für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Bezugsperson mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat oder zwischen ihr und dem mit dem Kind zusammenlebenden Elternteil eine Ehe oder Lebenspartnerschaft besteht oder bestanden hat."

Artikel 2

Anpassung anderer Rechtsvorschriften

1. Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, 1997 I S. 1061), das zuletzt durch … geändert worden ist, wird folgender § 10 angefügt:

   „§ 10
   Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes vom [einzusetzen: Ausfertigungsdatum dieses Gesetzes]

   Im Fall der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beginnt die Frist für die An-

fechtung gemäß § 1600b Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vor dem 30. April 2004.“

2. Die Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch …, wird wie folgt geändert:

   a) Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

      aa) Die Angabe zu § 640d wird wie folgt gefasst:

      „§ 640d Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes; Beteiligung des Jugendamts“.

      bb) Die Angabe zu § 640h wird wie folgt gefasst:

      „§ 640h Wirkungen des Urteils“.

   b) § 640d wird wie folgt gefasst:

„§ 640d
Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes;
Beteiligung des Jugendamts

(1) Ist die Vaterschaft angefochten, so kann das Gericht gegen den Widerspruch des Anfechtenden Tatsachen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, nur insoweit berücksichtigen, als sie geeignet sind, der Anfechtung entgegengesetzt zu werden.

(2) Das Gericht hört das Jugendamt vor einer Entscheidung im Fall der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an. § 49a des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt entsprechend.“

   c) § 640h wird wie folgt gefasst:

„§ 640h
Wirkungen des Urteils

(1) Das Urteil wirkt, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, für und gegen alle. Ein Urteil, welches das Bestehen des Eltern-Kind-Verhältnisses oder der elterlichen Sorge feststellt, wirkt jedoch gegenüber einem Dritten, der das elterliche Verhältnis oder die elterliche Sorge für sich in Anspruch nimmt, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreit teilgenommen hat. Satz 1 ist auf solche rechtskräftigen Urteile nicht anzuwenden, die das Bestehen der Vaterschaft nach § 1600d des Bürgerlichen Gesetzbuchs feststellen.

(2) Ein rechtskräftiges Urteil, welches das Nichtbestehen einer Vaterschaft nach § 1592 des Bürgerlichen Gesetzbuchs infolge der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs feststellt, beinhaltet die Feststellung der leiblichen Vaterschaft des Anfechtenden. Diese Wirkung ist im Tenor des Urteils von Amts wegen auszusprechen.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 30. April 2004 in Kraft.

Begründung

ERSTER TEIL

Vorbemerkungen

A. Anlass und Gegenstand der Gesetzesänderung

I. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. April 2003 (Gz: 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/91)

1. Gegenstand des Verfahrens

Die dem Beschluss vom 9. April 2003 zugrunde liegenden Verfassungsbeschwerden betrafen die Fragen, ob dem „biologischen", also leiblichen, aber nicht rechtlichen Vater eines Kindes, das kraft Ehelichkeitsvermutung als eheliches Kind des Ehemannes der Mutter gilt, ein Umgangsrecht mit dem Kind zusteht (1 BvR 1493/96), sowie ob der „biologische" Vater die Vaterschaft des (kraft Anerkennung) rechtlichen Vaters anfechten kann (1 BvR 1724/01).

Während die auf das Umgangsrecht des leiblichen Vaters abzielende Beschwerde (1 BvR 1493/96) aus dem Jahr 1996 eine verfassungsmäßige Überprüfung der vor der zum 1. Juli 1998 in Kraft getretenen Kindschaftsrechtsreform geltenden Normen § 1634 („Recht zum persönlichen Umgang mit dem Kind" im Eltern-Kind-Verhältnis), § 1666 („Gefährdung des Kindeswohls) und § 1711 („Persönlicher Umgang des Vaters mit dem Kinde") des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB – a. F.) forderte, zielte die zweite Beschwerde aus dem Jahr 2001 auf eine Überprüfung des Kreises der nach dem geltenden § 1600 BGB zur Vaterschaftsanfechtung Berechtigten. Im Hinblick auf das auch nach Inkrafttreten der Kindschaftsrechtsreform fortdauernde Umgangsbegehren des ersten Beschwerdeführers überprüfte das Bundesverfassungsgericht auch die nunmehr geltenden Umgangsregelungen in §§ 1684 und 1685 BGB auf ihre Verfassungsmäßigkeit.

Die Beschwerdeführer beriefen sich in beiden Verfahren vor allem auf den Schutz der Familie nach Artikel 6 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) sowie ihr Elternrecht aus Artikel 6 Abs. 2 GG.

2. Gesetzgebungsauftrag

2.1. Hinsichtlich des Umgangsrechts des leiblichen Vaters hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass der nach neuer Rechtslage anzuwendende § 1685 BGB im Gegensatz zum vormaligen § 1711 BGB a. F. mit Artikel 6 Abs. 1 GG insoweit unvereinbar ist, als er in den Kreis der Umgangsberechtigten den leiblichen, aber rechtlich nicht anerkannten („biologischen") Vater eines Kindes auch dann nicht mit einbezieht, wenn zwischen ihm und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat (vgl. Beschlussgründe: C.IV.). Auch der leibliche Vater eines Kindes bildet nämlich mit dem Kind eine Familie, die unter dem Schutz des Artikels 6 Abs. 1 GG steht, wenn zwischen ihm und dem Kind eine soziale Bindung besteht, die darauf beruht, dass er zumindest eine Zeit lang tatsächlich Verantwortung für das Kind getragen hat (vgl. Beschlussgründe: C.II.1.).

2.2. Hinsichtlich des Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters stellt der Beschluss klar, dass § 1600 BGB mit Artikel 6 Abs. 2 GG insoweit unvereinbar ist, als er den leiblichen, aber rechtlich nicht anerkannten („biologischen") Vater eines Kindes ausnahmslos von der Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung ausschließt (vgl. Beschlussgründe: C. Entscheidungssatz). So schützt nämlich Artikel 6 Abs. 2 GG den leiblichen Vater in seinem Interesse, die Rechtsstellung als Vater des Kindes einzunehmen, d. h. der verfahrensrechtliche Zugang zum Elternrecht aus Artikel 6 Abs. 2 GG muss möglich sein (vgl. Beschlussgründe: C.I.3.b.). Allerdings vermittelt der Schutz aus Artikel 6 Abs. 2 GG kein Recht, in jedem Fall vorrangig vor dem rechtlichen Vater die Vaterschaftsstellung eingeräumt zu erhalten, wenn letzterer seine elterliche Verantwortung im Sinne einer von Artikel 6 Abs. 1 GG geschützten sozialen Elternschaft wahrnimmt. Es besteht insoweit kein automatisches Rangverhältnis zwischen der biologischen und der sozialen Elternschaft. Die Interessen der Beteiligten sind gegeneinander abzuwägen. Vor diesem Hintergrund ist § 1600 BGB jedenfalls mit Artikel 6 Abs. 2 GG insoweit unvereinbar, als er dem leiblichen Vater auch dann das Recht auf Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft vorenthält, wenn die rechtlichen Eltern mit dem Kind gar keine soziale Familie bilden, die es nach Artikel 6 Abs. 1 GG zu schützen gilt (vgl. Beschlussgründe: C.I.6.).

2.3. Das Gericht hat den Gesetzgeber verpflichtet, die Rechtslage bis zum 30. April 2004 mit der Verfassung in Einklang zu bringen (vgl. Beschlussgründe: D.I.). Der Regelungsgehalt in § 1600 BGB und § 1685 BGB ist entsprechend den Vorgaben des Gerichts im Sinne einer Stärkung der Position des „biologischen" Vaters zu ergänzen.

II. Internationale Impulse zur Ausgestaltung des Umgangs- und Anfechtungsrechts

Der Gesetzgeber wird nicht nur durch vorbenannten Auftrag des Bundesverfassungsgerichts zu einer Änderung des Umgangsrechts verpflichtet. Auch internationale Entwicklungen geben der nationalen Legislative Anlass, sich mit einer Ausweitung des Umgangs- und Anfechtungsrechts auseinander zu setzen. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit in seinem Beschluss keine Grenzen bei der Ausgestaltung gesetzt.

1. Europarats-Übereinkommen über den Umgang mit Kindern

So sieht insbesondere das im Mai 2003 zur Zeichnung aufgelegte Übereinkommen des Europarats über den Umgang mit Kindern („Convention on contact concerning children"; im Folgenden: Übereinkommen) einen weit gefassten Kreis der Umgangsberechtigten vor. Nach Artikel 5 Abs. 1 des Übereinkommens kann, soweit es dem Wohl des Kindes dient, zwischen ihm und Personen, die nicht seine Eltern sind, zu dem Kind aber „familiäre Bindungen" haben, Umgang stattfinden. Absatz 2 gestattet zudem den Vertragsstaaten, den Kreis der Umgangsberechtigen über die Vorgaben in Absatz 1 hinaus auszudehnen. In der erläuternden Begründung des Übereinkommens wird der Kreis der um-

gangsberechtigten „Personen, die nicht Eltern sind“ folglich in drei unterschiedliche Personengruppen aufgeteilt, nämlich (1) Personen, die kraft Gesetzes eine enge familiäre Beziehung zu dem Kind haben (z. B. Großeltern und Geschwister), (2) Personen, die zu dem Kind eine faktisch familiäre Beziehung haben (z. B. Onkel/Tante), sowie (3) Personen, die sonstige persönliche – nicht familiäre – Bindungen zu dem Kind haben (vgl. Artikel 5 Abs. 2 des Übereinkommens). Nach der Präambel steht das Übereinkommen in der Tradition weiterer internationaler Übereinkünfte des Europarats sowie anderer europäischer bzw. internationaler Vorgaben zu diesem Themenfeld wie z. B. das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte der Kinder (BGBl. 1992 II, S. 990), das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (BGBl. 1990 II, S. 207) sowie verschiedene Regelungswerke betreffend die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen. Es handelt sich mithin um eine entwicklungsoffene Materie, der sich der nationale Gesetzgeber nicht verschließen kann und darf.

2. Position des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Die dargestellten internationalen Entwicklungen wurden vor allem durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und die Europäische Kommission für Menschenrechte befruchtet.

So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mehrfach zur Ausgestaltung und Praxis nationaler Umgangsrechte im Hinblick auf Artikel 8 EMRK Stellung genommen (vgl. z. B.: zum Umgangsrecht zwischen Kind/Eltern/Großeltern: EGMR-Urteil vom 13. Juli 2000 in der Sache Scozzari und Giunta/Italien, Serie A, Ziffer 221, oder zum Umgangsrecht von Eltern in nichtehelichen Lebensgemeinschaften: EGMR-Urteil vom 13. Juli 2000 in der Sache Elsholz/Bundesrepublik Deutschland, Gz: 25725/94, und EGMR-Urteil vom 11. Oktober 2001 in der Sache Sommerfeld/Bundesrepublik Deutschland, Beschwerde Nr. 31871/96). In einem Verfahren aus dem Jahr 1990 (vgl. EGMR-Urteil vom 28. Februar 1994 in der Sache Boyle/Vereinigtes Königreich, Serie A, Nr. 282-B) setzte sich die Europäische Kommission für Menschenrechte bereits mit der Problematik auseinander, ab wann die ein Umgangsrecht auslösenden „family ties“ gemäß dem „concept of familiy life“ vorliegen, wenn die Umgang suchende Partei gar nicht mit dem Kind zusammengelebt hat (vgl. Report der Kommission vom 9. Februar 2003). Es ging speziell um die Frage, ob dem Onkel – als Verwandtem dritten Grades – ein Umgangsrecht mit seinem Neffen zustehe, wenn er sich zeitweise intensiv um das Kind gekümmert, jedoch nie mit diesem zusammengelebt habe. Die Kommission stellte in ihrem Bericht heraus, dass ein Verstoß insoweit vorläge, als dem beschwerdeführenden Onkel keine verfahrensrechtliche Möglichkeit zur Verfügung gestanden hätte, seine Position geltend zu machen und eine objektive Prüfung seiner Position zu erhalten.

In einem EGMR-Urteil vom 27. Oktober 1994 (Beschwerde Nr. 29/1993/424/503, Sache Kroon u. a./Niederlande; vgl. FamRZ 2003, 813) hat sich der Gerichtshof auch mit der Anfechtung der Vaterschaft des Ehemannes auseinandergesetzt, die der Anerkennung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater entgegensteht. Der Gerichtshof kritisierte in seiner Entscheidung unter Verweis auf Artikel 8 EMRK die niederländische Regelung, wonach nur der Ehemann die Vaterschaft anfechten könne. Die Niederlande änderten nach dem Urteil die Regelung dahin gehend ab, dass nunmehr der rechtliche Vater, die Mutter und das Kind die Vaterschaft des Mannes durch gerichtliche Entscheidung mit der Begründung anfechten können, dieser sei nicht der biologische Vater des Kindes. Der leibliche Vater blieb jedoch weiterhin vom Kreis der Anfechtungsberechtigten ausgeschlossen.

III. Gegenstand der Gesetzesänderung

Der Gesetzentwurf sieht als Kernpunkte Änderungen der ausdrücklich im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. April 2003 beanstandeten Normen – §§ 1600 und 1685 BGB – vor, welche das Recht zur Vaterschaftsanfechtung sowie den materiell-rechtlichen Anspruch auf Umgang regeln.

Neben flankierenden Ergänzungen im Anfechtungsrecht sind zudem verfahrensrechtliche Folgeänderungen im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) sowie in der Zivilprozessordnung (ZPO) erforderlich.

B. Derzeitige Rechtslage

I. Recht der Vaterschaftsanfechtung gemäß §§ 1600 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Ein Hauptziel der Kindschaftsrechtsreform („Kindschaftsrechtsreformgesetz“ vom 16. Dezember 1997, BGBl. I S. 2942) war die Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern, insbesondere auch im Abstammungsrecht. Zuvor war die „eheliche Abstammung“ in den §§ 1591 ff. BGB a. F. und die „nichteheliche Abstammung“ in den §§ 1600a ff. BGB a. F. geregelt. Die Reform führte das Abstammungsrecht einheitlich in den §§ 1591 ff. BGB zusammen.

Danach ist Mutter eines Kindes die Frau, die es geboren hat (§ 1591 BGB), und Vater eines Kindes nach § 1592 BGB der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist (Nr. 1), der die Vaterschaft anerkannt hat (Nr. 2) oder dessen Vaterschaft nach § 1600d BGB gerichtlich festgestellt ist (Nr. 3). Das Gesetz kennt nur diese „rechtliche“ Vaterschaft. Einer „biologischen“ Vaterschaft ohne diese rechtliche Legitimation wird keine Rechtsposition eingeräumt. Die Anknüpfung an eine beschränkte Anzahl eindeutiger Entstehungstatbestände erklärt sich aus dem großen Bedürfnis nach (baldiger) Rechtssicherheit bei Abstammungsfragen, bedingt durch die weitreichenden Auswirkungen der Abstammung im privaten und öffentlichen Bereich (Erbrecht, Steuerrecht, Sozialrecht etc.).

Folglich unterliegt die Anfechtung der Vaterschaft nach §§ 1600 ff. BGB auch hinsichtlich der Berechtigung und der Frist zur Anfechtung engen Vorgaben. Nach § 1600 Abs. 1 BGB haben nur der nach §§ 1592, 1593 BGB legitimierte (rechtliche) Vater, die Mutter und das Kind ein Recht zu Anfechtung. Wie die Begründung des Entwurfs der Bundesregierung zur Kindschaftsrechtsreform zeigt (vgl. Bundestagsdrucksache 13/4899, S. 55 ff.), lehnte man eine Ausdehnung des Kreises der Anfechtungsberechtigten (z. B. auf den Erzeuger oder die Eltern des sog. Scheinvaters) ab, weil diese

dem Wohl der „sozialen Familie“ zuwiderlaufen würde. Die Anfechtung ist darüber hinaus als höchstpersönliches Rechtsgeschäft an bestimmte Formvorschriften gebunden (vgl. § 1600a BGB) und kann grundsätzlich nach § 1600b Abs. 1 BGB nur binnen zwei Jahren gerichtlich angefochten werden.

II. Recht auf Umgang mit dem Kind gemäß §§ 1626 Abs. 3, 1684 f. des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Auch das bisher für eheliche Kinder (vgl. § 1634 BGB a. F.) und nichteheliche Kinder (vgl. § 1711 BGB a. F.) unterschiedlich geregelte Umgangsrecht wurde durch die Kindschaftsrechtsreform in den Vorschriften §§ 1626 Abs. 3, 1684 und 1685 BGB zusammengeführt. Unterschieden wird nicht mehr nach der Stellung des Kindes, sondern nach der umgangsberechtigten Person (Eltern/andere Bezugspersonen).

Als leitmotivischen Grundsatz, der als Auslegungshilfe für den Umgangsanspruch dient, stellt § 1626 Abs. 3 BGB klar: „Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. Gleiches gilt für den Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist“. Das gerichtlich durchsetzbare Umgangsrecht ist für die Eltern in § 1684 BGB und für sonstige Bezugspersonen in § 1685 BGB geregelt.

Nach § 1684 Abs. 1 BGB hat das Kind das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist seinerseits zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt. Über die Eltern-Kind-Stellung hinaus sind keine Voraussetzungen für den Umgang benannt.

Gemäß § 1685 BGB („Umgangsrecht anderer Bezugspersonen“) haben Großeltern und Geschwister sowie (frühere) Ehegatten oder (frühere) Lebenspartner eines Elternteils, die mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, und Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war, ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient. Das Erfordernis der Kindeswohldienlichkeit ist dabei anhand der Wertungen des § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB zu prüfen.

C. Kernpunkte des Gesetzentwurfs

Das Anforderungsprofil der Gesetzesänderungen ist aus einer Gesamtschau der Gründe des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts zu ermitteln, insbesondere aber auch mit der Rechtssystematik und den Wertentscheidungen des Kindschaftsrechts abzugleichen.

I. Recht auf Vaterschaftsanfechtung (Änderung von §§ 1600 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Der Gesetzentwurf sieht insbesondere Gesetzesänderungen bei der Vaterschaftsanfechtung in den Normen §§ 1600, 1600a und § 1600e BGB sowie in Artikel 229 EGBGB vor.

Kernpunkt ist die Ausgestaltung der Anfechtungsberechtigung des leiblichen Vaters in § 1600 Abs. 1 bis 3 BGB-E. Unter Beibehaltung der bisherigen Rechtssystematik lehnt sich der Gesetzentwurf weitgehend an den Vorgaben im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts an. Der leibliche Vater kann danach die Vaterschaft eines nach geltendem Abstammungsrecht als (rechtlicher) Vater legitimierten Mannes anfechten, sofern zwischen letzterem und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt des Todes des Vaters bestanden hat. Wird das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zwischen rechtlichem Vater und Kind positiv festgestellt, ist die Anfechtung durch den leiblichen Vater auch in der Zukunft ausgeschlossen. Dies dient insbesondere der in Abstammungsfragen gebotenen Rechtssicherheit. Hinsichtlich der vom Bundesverfassungsgericht neu eingeführten Begriffskategorie „sozial-familiäre Beziehung“ gibt die Neuregelung unter anderem durch Regelannahmen der Rechtspraxis Orientierungshilfe (zu den näheren Voraussetzungen: vgl. Einzelbegründung).

Um das Kind im Fall einer erfolgreichen Anfechtung durch den leiblichen Vater nicht vaterlos zu stellen, spricht der Gesetzentwurf dem Anfechtungsurteil auch eine feststellende Wirkung der leiblichen Vaterschaft zu, die sich in die Systematik der rechtlichen Vaterschaft nach §§ 1592 ff. BGB einfügt.

Die Änderungen in den §§ 1600 ff. BGB werden von einer Übergangsregelung betreffend die Anfechtungsfrist (vgl. Artikel 229 § 10 EGBGB-E) sowie Verfahrensregelungen in der ZPO (§ 640d und § 640h ZPO-E) flankiert (vgl. insgesamt: Einzelbegründung).

II. Recht auf Umgang mit dem Kind (Änderung von § 1685 des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Der Gesetzentwurf führt ferner zu einer Umgestaltung der Absätze 1 und 2 von § 1685 BGB.

Während § 1684 BGB das Umgangsrecht im Eltern-Kind-Verhältnis festlegt, regelt § 1685 BGB zwar weiterhin das vom Kindeswohl abhängige Umgangsrecht „anderer Bezugspersonen“. In Absatz 1 werden jedoch nunmehr alle Verwandten bis zum dritten Grad und in Absatz 2 sonstige Bezugspersonen des Kindes erfasst. Mit dieser Generalisierung enthebt sich der Entwurf der bisherigen Einzelauflistung (vgl. „Großeltern“ oder „Lebenspartner“) und folgt über die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hinaus dem Konzept des Europarats-Übereinkommens (vgl. Ziffer A.II.1). Der im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts behandelte „biologische“ Vater unterfällt bei dieser Systematik der Gruppe der „sonstigen Bezugspersonen“, sofern zwischen ihm und seinem Kind eine „sozial-familiäre“ Beziehung besteht oder bestanden hat. Auch hier gibt die Neuregelung durch eine Regelannahme der Rechtspraxis Orientierungshilfe hinsichtlich der Begriffskategorie „sozial-familiäre Beziehung“ (zu den näheren Voraussetzungen: vgl. Einzelbegründung).

D. Haltung der Landesjustizverwaltungen sowie der beteiligten Fachkreise und Verbände

Zur Vorbereitung des Gesetzentwurfs hat das Bundesministerium der Justiz den Landesjustizverwaltungen und den am Vorhaben interessierten Fachkreisen und Verbänden im August 2003 den damaligen „Diskussionsentwurf“ übermittelt. Zahlreiche Stellungnahmen sind eingegangen. Besonders hervorzuheben ist die rege Beteiligung der Fachkreise und Verbände. Je nach deren programmatischer Zielsetzung wurde der Entwurf als zu weitgehend kritisiert – z. B. hinsichtlich der Erweiterung des Umgangsrechts – oder geäußert, dass der Entwurf „zumindest bedingt“ die Chance genutzt habe, die Interessen der Betroffenen in Familiensyste-

men noch besser auszutarieren und die Kindeswohlperspektive noch besser in die Aushandlungs-, Abwägungs- und Entscheidungsvorgänge einzubringen. Insgesamt wurde jedoch das Gesetzesvorhaben zur Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsbeschlusses begrüßt.

Der Gesetzentwurf berücksichtigt insbesondere den Hauptkritikpunkt der Stellungnahmen am Diskussionsentwurf, dass bei erfolgreicher Anfechtung, also bei Beseitigung der rechtlichen Vaterschaft, die Gefahr besteht, dass das Kind vaterlos wird. Der damalige Diskussionsentwurf sah nämlich lediglich die Einführung eines Anfechtungsrechts für den leiblichen Vater vor. Dieser Ausgestaltung lag die Wertung zugrunde, dass der anfechtungswillige leibliche Vater im Fall seiner erfolgreichen Anfechtung ohnehin die Vaterschaft anerkennen oder anschließend eine Feststellungsklage nach § 1600d BGB erheben werde. Um diese Unsicherheit zu vermeiden, schreibt der Gesetzentwurf nunmehr dem erfolgreichen Anfechtungsurteil eine Feststellungswirkung hinsichtlich der leiblichen Vaterschaft automatisch zu. Voraussetzung der Anfechtung ist, dass der Anfechtende tatsächlich der leibliche Vater des Kindes ist (§ 1600 Abs. 2 BGB-E). Über den entsprechend geänderten § 1592 Nr. 3 BGB rückt der leibliche Vater in die rechtliche Vaterposition ein.

Weitere redaktionelle Anregungen und Formulierungsvorschläge konnten ebenfalls berücksichtigt werden.

E. Kosten

Die erweiterte Rechtsposition des leiblichen Vaters im Bereich des Umgangs- und Anfechtungsrechts wird zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Gleiches gilt für Verwandte im Bereich des Umgangsrechts. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dadurch Mehrkosten für Bund, Länder und Kommunen entstehen, ist nicht abschätzbar, da repräsentative Daten über das Auseinanderfallen von rechtlicher und biologischer Vaterschaft nicht vorliegen. Entsprechend ist der sachliche und personelle Mehraufwand für die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe infolge der Beteiligung der Jugendämter bei vorbenannten Verfahren nicht bezifferbar.

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen entstehen keine Kosten. Auswirkungen dieses Änderungsgesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die Regelung lediglich familienrechtliche Verfahren betrifft.

F. Gesetzgebungszuständigkeit

Der Bund macht bei den vorgeschlagenen Regelungen von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG: bürgerliches Recht, Gerichtsverfassung, gerichtliches Verfahren) Gebrauch. Die Regelungen sind zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse (Artikel 72 Abs. 2 GG) erforderlich. Insbesondere die Vaterschaftsanfechtung, mithin das Abstammungsrecht an sich, muss bundeseinheitlich geregelt bleiben und werden, um wegen der weitreichenden Auswirkungen der Abstammung im privaten und öffentlichen Bereich (Erbrecht, Steuerrecht, Sozialrecht etc.) eine Gleichbehandlung in allen Bundesländern zu gewährleisten. Eine bundeseinheitliche Regelung des Umgangsrechts ermöglicht Eltern und Kinder, die angesichts familiärer Trennungen auch in verschiedenen Bundesländern leben können, einen unproblematischen länderübergreifenden Rechtsverkehr.

Das Prinzip des „Gender Mainstreaming“ wurde bei der Erstellung des Gesetzentwurfs berücksichtigt. Da die beabsichtigte Gesetzesänderung entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts insbesondere der geforderten Stärkung der Rechte des „biologischen“ Vaters dient, ist naturgemäß keine allgemeine Benachteiligung von Frauen in dem Entwurf angelegt.

ZWEITER TEIL

Einzelbegründung

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (§ 1592 Nr. 3 BGB)

Nach § 1592 Nr. 3 BGB ist Vater eines Kindes der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1600d BGB gerichtlich festgestellt ist. Der ergänzende Hinweis auf die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung nach § 640h Abs. 2 ZPO-E stellt eine Folgeänderung zu der Einführung von § 640h Abs. 2 ZPO-E dar. Die bisherige Systematik des Abstammungsrechts wird dadurch beibehalten (vgl. Einzelbegründung zu § 640h Abs. 2 ZPO-E).

Zu Nummer 2 (§ 1600 BGB)

§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E erstreckt zur Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsbeschlusses den Kreis der zur Vaterschaftsanfechtung Berechtigten auch auf den leiblichen, aber nicht rechtlichen („biologischen“) Vater des Kindes. Zur redaktionellen Vereinfachung wurden die anfechtungsberechtigten Personen in einen enumerativen Katalog (vgl. Nr. 1 bis 4) überführt.

Der potenzielle leibliche Vater ist jedoch nur dann zur Anfechtung berechtigt, wenn er glaubhaft macht, der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Das Erfordernis einer Glaubhaftmachung findet sich im geltenden Recht sowohl in materiellen Regelungen (z. B. §§ 611a, 899, 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB) als auch in Verfahrensvorschriften (z. B. §§ 807, 986 ZPO). Bei der in § 294 ZPO geregelten Glaubhaftmachung tritt zwar an die Stelle des Vollbeweises (vgl. § 286 ZPO) eine Wahrscheinlichkeitsfeststellung. Sie dient im vorliegenden Anfechtungsverfahren jedoch nur der Schlüssigkeitsprüfung der Klage. Sie verhindert insbesondere aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes von Mutter, Kind und rechtlichem Vater als – wenn auch kleine – formelle Hürde eine Anfechtung „ins Blaue“ hinein. Wegen der Sanktionsmöglichkeit nach § 156 des Strafgesetzbuchs (StGB) ist die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung durch den potenziellen leiblichen Vater ausreichendes Mittel der Glaubhaftmachung.

Diesen Gedanken des Persönlichkeitsschutzes verstärken entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts („sozial-familiäre Beziehung“) sowie in Fortführung der

Kindschaftsrechtsreform („soziale Familie“, vgl. Ziffer B.I.) die neu gefassten Absätze 2 und 3 des § 1600 BGB-E. Sie lassen die Anfechtung des – auch nachweislich – leiblichen Vaters nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. Der grundrechtliche Schutz aus Artikel 6 Abs. 2 GG gibt dem leiblichen Vater nämlich kein Recht, in jedem Fall vorrangig vor dem rechtlichen Vater die Vaterschaft eingeräumt zu erhalten, wenn letzterer seine elterliche Verantwortung im Sinne einer von Artikel 6 Abs. 1 GG geschützten sozialen Elternschaft wahrnimmt. Es besteht insoweit kein automatisches Rangverhältnis zwischen der biologischen und der sozialen Elternschaft; vielmehr sind die Interessen der Beteiligten gegeneinander abzuwägen (vgl. Beschlussgründe: C.I.4.). Diese Interessenabwägung mit der Folge einer eingeschränkten Anfechtungsmöglichkeit fällt nach § 1600 Abs. 2 und 3 BGB-E dann zugunsten des nach §§ 1592, 1593 BGB legitimierten (rechtlichen) Vaters aus, wenn zwischen diesem und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt des Todes des Vaters bestanden hat. Wird eine sozial-familiäre Beziehung zwischen rechtlichem Vater und Kind positiv festgestellt, ist die Anfechtung durch den leiblichen Vater auch in Zukunft ausgeschlossen. Dies dient insbesondere auch der Rechtssicherheit in Abstammungsfragen, die wegen der weitrechenden Auswirkungen der Abstammung im privaten und öffentlichen Bereich (Erbrecht, Steuerrecht, Sozialrecht etc.) geboten ist. Ein „Wiederaufleben“ des Anfechtungsrechts ist nicht möglich.

Die sozial-familiäre Beziehung leitet das Bundesverfassungsgericht aus der Wahrnehmung tatsächlicher Verantwortung ab (vgl. Beschlussgründe: C.I.2.b.: „Elternverantwortung wahrnimmt“; C.I.4.: „sozial-familäre Verantwortungsgemeinschaft“). Der Gesetzentwurf übernimmt diese Wechselwirkung zwischen sozial-familiärer Beziehung und Verantwortungsübernahme (vgl. § 1600 Abs. 3 BGB-E). § 1600 Abs. 3 BGB-E gibt der Rechtspraxis hinsichtlich der vom Bundesverfassungsgericht neu eingeführten Begriffskategorie „sozial-familiäre Beziehung“ durch Regelannahmen Orientierungshilfe. So ist eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung in der Regel anzunehmen, wenn der rechtliche Vater mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat. Der unbestimmte Rechtsbegriff „längere Zeit“ wurde nicht mit einer Zeitvorgabe unterlegt, sondern der Auslegung durch die Praxis für den konkreten Fall überlassen (vgl. ebenso in §§ 1630 Abs. 3, 1632 Abs. 4, 1682 BGB sowie § 1685 Abs. 2 BGB-E). Auf einen absoluten Schutz der Ehe im Sinne eines Anfechtungsausschlusses bei bestehender Ehe wurde ebenfalls bewusst verzichtet, um einzelfallgerechte Lösungen auch im Fall von Scheinehen oder bei Getrenntleben der Ehegatten zu ermöglichen.

Die Anfechtung des potenziellen leiblichen Vaters setzt nach § 1600 Abs. 2 BGB-E neben dem Nichtbestehen einer „sozial-familiären Beziehung“ zwischen rechtlichem Vater und Kind voraus, dass der Anfechtende der leibliche Vater des Kindes ist. Die leibliche Vaterschaft ist Prüfungsgegenstand, auch wenn sich die Anfechtung als Gestaltungsklage hinsichtlich ihres Streitgegenstandes nur auf die Beseitigung des Verwandtschaftsverhältnisses von rechtlichem Vater und Kind erstreckt. Der Amtsermittlungsgrundsatz nach §§ 616, 617 ZPO veranlasst das Gericht, über die leibliche Vaterschaft des Anfechtenden als Tatbestandsvoraussetzung Beweis zu erheben. Diese ausdrückliche Feststellung der leiblichen Vaterschaft im Anfechtungsverfahren ist notwendig, um dem rechtskräftigen Anfechtungsurteil die Feststellungswirkung nach § 640 Abs. 2 ZPO-E mit den Folgewirkungen nach § 1592 Nr. 3 BGB zukommen lassen zu können. Ziel dieser rechtlichen Ausgestaltung ist, zu verhindern, dass das Kind im Fall der erfolgreichen Anfechtung vaterlos gestellt wird.

Zu Nummer 3 (§ 1600a Abs. 2 Satz 1 BGB)

§ 1600a Abs. 1 BGB gibt vor, dass es sich bei der Anfechtung um ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft handelt, sie also nicht von einem Bevollmächtigten vorgenommen werden kann. Folgerichtig stellte der bisher geltende § 1600a Abs. 2 Satz 1 BGB klar, dass der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 BGB besteht, und die Mutter die Vaterschaft nur selbst anfechten können.

Wegen der im Gesetzentwurf vorgesehenen Ausdehnung des Kreises der Anfechtungsberechtigten auf den potenziellen leiblichen Vater des Kindes (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E) muss auch für diesen die Höchstpersönlichkeit der Anfechtung festgeschrieben werden. Diesem Ziel dient die Neufassung von § 1600a Abs. 2 Satz 1 BGB. Aus Gründen der Rechtsklarheit nimmt die Vorschrift bei der Personenauflistung direkt auf die nach § 1600 Abs. 1 BGB-E anfechtungsberechtigten Personen Bezug, ohne auf die Abstammungsvorschriften nach §§ 1592 f. BGB zurückgreifen zu müssen.

Zu Nummer 4 (§ 1600e BGB)

Entsprechend der amtlichen Überschrift regelt § 1600e Abs. 1 BGB die Aktiv- und Passivlegitimation sowie die Zuständigkeit in familienrechtlichen Anfechtungs- und Feststellungsverfahren.

Da sich die neu eingeführte Anfechtungsklage des potenziellen leiblichen Vaters nach § 1600b Abs. 1 Nr. 2 BGB-E sowohl gegen das Kind als auch den rechtlichen Vater im Sinne von § 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB-E richten muss, ist § 1600 Abs. 1 BGB um diese spezielle Ausgestaltung der Passivlegitimation zu ergänzen. Für den Fall, dass entweder das Kind oder der rechtliche Vater vor Anhängigkeit der Anfechtungsklage nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E verstorben ist, gibt § 1600e Abs. 1 Satz 2 BGB-E vor, dass die Klage nur noch gegen die andere („überlebende“) Person zu richten ist.

Stirbt einer der Beklagten im laufenden Prozess greift die bereits geltende Regelung nach §§ 640, 619 ZPO. Danach ist das Verfahren hinsichtlich der verstorbenen Partei in der Hauptsache erledigt und wird weiterhin als ZPO-Verfahren gegen die andere Partei fortgeführt.

Nach § 1600e Abs. 2 BGB entscheidet das Familiengericht, wenn die Person, gegen die die Anfechtungs- oder Feststellungsklage zu richten wäre, verstorben ist, auf Antrag der Person, die klagebefugt wäre. Mangels beklagter Partei wird aber anstelle des ursprünglichen ZPO-Verfahrens ein FGG-Verfahren geführt (vgl. § 56c FGG).

§ 1600e Abs. 2 BGB-E umfasst durch die Formulierung „Sind die Personen …“ auch den Wegfall der gesamten Beklagtenseite im Anfechtungsverfahren nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E.

Zu Nummer 5 (§ 1618 BGB)

Die Änderung steht außerhalb des eigentlichen Gesetzgebungsauftrags des Bundesverfassungsgerichts und dient zur Wahrung der Rechtschreibung. Die Formulierung „zur Zeit“ ist im Sinne von „zu der Zeit“ zu verstehen.

Zu Nummer 6 (§ 1685 BGB)

§ 1685 Abs. 1 Satz 1 BGB-E gewährt Verwandten bis zum dritten Grad ein Umgangsrecht mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient. Weitere Voraussetzungen sind nicht benannt. Das in § 1684 BGB geregelte Umgangsrecht im Eltern-Kind-Verhältnis bleibt unberührt.

Der Gesetzentwurf greift mit der Personengruppe in Absatz 1 auf die Erwägungen im Europarats-Übereinkommen zurück (vgl. Ziffer A.II.1.), welches Personen, die kraft Gesetzes eine enge familiäre Beziehung zu dem Kind haben, ein Umgangsrecht gewährt. Zur Vermeidung eines „Umgangstourismus“ ist allerdings eine gewisse Einschränkung geboten. Umgangsberechtigt sind daher nur Verwandte bis zum dritten Grad. Diese Differenzierung wird auch in anderen Rechtsbereichen verwendet (vgl. § 44 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII, siehe auch § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO sowie § 383 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Die bisher in § 1685 Abs. 1 BGB angesprochenen umgangsberechtigten Personen wie Großeltern und Geschwister des Kindes sind danach weiterhin von § 1685 Abs. 1 BGB-E erfasst. Darüber hinaus gehören als Verwandte dritten Grades auch Urgroßeltern, Onkel und Tante sowie Nichten und Neffen des Kindes zu den Personen, denen nach § 1685 Abs. 1 BGB-E ein Umgangsrecht zustehen kann.

Sonstigen Bezugspersonen, wie z. B. auch dem leiblichen Vater, steht entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nach § 1685 Abs. 2 BGB-E ein vom Kindeswohl abhängiges Umgangsrecht mit dem Kind zu, wenn zwischen diesen und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Die bisher in § 1685 Abs. 2 BGB ausdrücklich angesprochenen Ehegatten oder Lebenspartner eines Elternteils sowie Pflegeeltern unterfallen dem Begriff „sonstige Bezugspersonen“ und damit weiterhin dem Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 2 BGB-E.

Um eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten, übernimmt der Entwurf zur Interpretation der hier ebenfalls vom Bundesverfassungsgericht verwendeten Begriffskategorie „sozial-familiäre Beziehung“ die Definition aus § 1600 Abs. 3 BGB-E. Auch hier muss das zur Entscheidung berufene Familiengericht die tatsächlichen Gegebenheiten („tatsächliche Verantwortung“, „Zusammenleben über längere Zeit“) ermitteln. Eine bestehende oder vorangegangene Ehe oder Lebenspartnerschaft haben ebenfalls Indizwirkung für eine „sozial-familiäre Beziehung“. Die bisher nach § 1685 Abs. 2 BGB umgangsberechtigten Personen erfahren daher keine Schlechterstellung.

Das „Kindeswohl“ bleibt letztlich entscheidungslegitimierender Maßstab für die Begründung eines Rechts auf Umgang mit dem Kind für Bezugspersonen nach § 1685 BGB-E (vgl. auch § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB; vgl. Ziffer B.II.). Das Bundesverfassungsgericht benennt diesen Prüfungsmaßstab ausdrücklich im 2. Leitsatz (Satz 3: „Es verstößt gegen Artikel 6 Abs. 1 GG, den so [sozial-familiäre Beziehung] mit seinem Kind verbundenen biologischen Vater auch dann vom Umgang mit dem Kind auszuschließen, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient“).

Zu Artikel 2 (Anpassung anderer Rechtsvorschriften)

Zu Nummer 1 (Artikel 229 § 10 EGBGB)

Wegen der weitreichenden Auswirkungen der Abstammung im privaten und öffentlichen Bereich (Erbrecht, Steuerrecht, Sozialrecht etc.) besteht ein großes Bedürfnis nach baldiger Rechtssicherheit in Abstammungsfragen. Die Anfechtung der Vaterschaft wird daher vom Gesetz befristet. Nach § 1600b Abs. 1 BGB kann die Vaterschaft nur binnen zwei Jahren gerichtlich angefochten werden. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Berechtigte von den Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen. Die Absätze 2 bis 6 regeln diesbezügliche Sonderfragen.

Da dem potenziellen leiblichen Vater eines Kindes erst mit Inkrafttreten dieses Gesetzes zum 30. April 2004 die Anfechtung der Vaterschaft ermöglicht wird (vgl. § 1600 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB-E), er aber gleichwohl schon vorher von den gegen die andere „rechtliche“ Vaterschaft sprechenden Gründen erfahren haben kann, besteht die Gefahr der Verfristung. Artikel 229 § 10 EGBGB-E schreibt daher vor, dass die Anfechtungsfrist nicht vor dem 30. April 2004 zu laufen beginnt.

Zu Nummer 2 (§ 640d und § 640h ZPO)

Zu Buchstabe a (Änderung der Inhaltsübersicht)

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen der nachfolgenden Änderungen zu den Buchstaben b und c.

Zu Buchstabe b (Änderung von § 640d ZPO)

Die Änderung von § 640d ZPO erstreckt sich neben der gebotenen redaktionellen Umstellung auf das Anfügen eines neuen Absatzes 2. Dieser schreibt die Anhörung des Jugendamts durch das Gericht in einem Anfechtungsverfahren nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E vor. Insbesondere hinsichtlich der Frage, inwieweit eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes nach § 1600 Abs. 3 BGB-E zu dem nach §§ 1592, 1593 BGB legitimierten Vater besteht oder bestanden hat, wird das Jugendamt vielfach zur Entscheidungsfindung beitragen können.

Die Vorschrift orientiert sich an der in § 49a FGG geregelten Anhörungspflicht. Da es sich bei Kindschaftssachen nach §§ 640 ff. ZPO, mithin auch Anfechtungsverfahren nach § 640 Abs. 2 Nr. 2 ZPO um „ZPO-Familiensachen“ handelt, ist eine gesonderte Verfahrensvorschrift in die Zivilprozessordnung zu integrieren.

Zu Buchstabe c (Änderung von § 640h ZPO)

Dem § 640h ZPO wird ein neuer Absatz 2 angefügt, welcher der rechtskräftigen Vaterschaftsanfechtung zugleich eine Feststellungswirkung zuschreibt. Die „ratio legis“ von § 640h Abs. 2 ZPO-E besteht darin, zu verhindern, dass das Kind im Fall der erfolgreichen Anfechtung des leiblichen Vaters nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E vaterlos wird, wenn dieser nicht im Wege des Anerkenntnisses oder einer eigenständigen Feststellungsklage nach § 1600d Abs. 1 BGB in die rechtliche Vaterposition einrücken will. Bei der Diskussion des Entwurfs wurden verschiedene prozessuale Ausge-

staltungsmöglichkeiten diskutiert. Die gewählte Feststellungswirkung fügt sich in die Systematik des materiellen Abstammungsrechts nach §§ 1591 ff. BGB ein.

Dass ein rechtskräftiges Urteil, welches das Nichtbestehen einer Vaterschaft nach § 1592 BGB infolge der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E feststellt, sogleich die Feststellung der leiblichen Vaterschaft des Anfechtenden beinhaltet, begegnet keinen materiell-rechtlichen Bedenken. Die Anfechtung des potenziellen leiblichen Vaters setzt nach § 1600 Abs. 2 BGB-E den Nachweis seiner leiblichen Vaterschaft voraus. Sie ist Prüfungsgegenstand, auch wenn sich die Anfechtung als Gestaltungsklage hinsichtlich ihres Streitgegenstandes nur auf die Beseitigung des Verwandtschaftsverhältnisses von rechtlichem Vater und Kind erstreckt. Aus Publizitätsgründen ist diese Feststellungswirkung von Amts wegen im Tenor des Urteils auszusprechen. Sie wird dadurch ausdrücklich zu einer „gerichtlichen Feststellung“ im Sinne des modifizierten § 1592 Nr. 3 BGB-E, wodurch der leibliche Vater in die abstammungsrechtliche Vaterposition mit deren Rechtsfolgewirkungen einrückt.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Ein Inkrafttreten des Gesetzes zum 30. April 2004 ist durch die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Umsetzungsfrist geboten. Die Kürze der Frist rechtfertigt sich aus dem Umstand, dass die Instanzgerichte die Verfahren, die von der Gesetzesänderung betroffen sind, aussetzen müssen.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 794. Sitzung am 28. November 2003 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. **Zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a** (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB),
   Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe a1 – neu – (§ 640b ZPO)

   a) In Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a § 1600 Abs. 1 Nr. 2 sind die Wörter „glaubhaft macht“ durch das Wort „behauptet“ zu ersetzen.

   b) In Artikel 2 Nr. 2 ist nach Buchstabe a folgender Buchstabe a1 einzufügen:

   ‚a1) § 640b wird wie folgt gefasst:

   „§ 640b
   Zulässigkeit von Anfechtungsklagen

   (1) In einem Rechtstreit, der die Anfechtung der Vaterschaft zum Gegenstand hat, sind die Parteien prozessfähig, auch wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind; dies gilt nicht für das minderjährige Kind. Ist eine Partei geschäftsunfähig oder ist das Kind noch nicht volljährig, so wird der Rechtstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt.

   (2) Ein Rechtstreit, der die Anfechtung der Vaterschaft nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 des Bürgerliches Gesetzbuchs zum Gegenstand hat, ist nur zulässig, wenn der Anfechtende an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes in der Empfängniszeit beigewohnt zu haben.“‘

   Begründung

   Der Gesetzentwurf versucht, die Mutter, das Kind und den (rechtlichen) Vater vor Anfechtungen „ins Blaue“ hinein zu schützen, indem die Erhebung der Anfechtungsklagen mit einer – wie die Entwurfsbegründung (S. 15) ausführt – „kleinen formellen Hürde“ versehen wird. Diese Hürde soll durch die differenzierenden Regelungen in § 1600 Abs. 1 Nr. 2 und § 1600 Abs. 2 BGB-E geschaffen werden. Danach soll ungeachtet der in § 1600 Abs. 2 BGB-E geregelten Begründetheitsvoraussetzungen (d. h. u. a. die leibliche Vaterschaft des Anfechtenden) die Anfechtungsklage gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E nur dann „schlüssig“ sein, wenn der Anfechtende „glaubhaft macht, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben“.

   Zuzugestehen ist dem Entwurf, dass es im berechtigten Interesse der Mutter, des Kindes und des (rechtlichen) Vaters geboten ist, diese vor Anfechtungsklagen, die „ins Blaue“ hinein erhoben werden, zu schützen. Die Umsetzung dieses Anliegens ist dem Entwurf jedoch nicht geglückt. Denn abgesehen davon, dass sich dem Rechtsanwender bei der Lektüre des bloßen Entwurfstextes die Funktion der Regelung des § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E als Schlüssigkeitsvoraussetzung nicht ohne weiteres erschließt, ergeben sich aus dem nebeneinander von Schlüssigkeitsvoraussetzung (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E) und Begründetheitsvoraussetzung (§ 1600 Abs. 2 BGB-E) eine Reihe von sachlichen Schwierigkeiten. Diese folgen aus dem Umstand, dass zwischen einer Schlüssigkeitsvoraussetzung und einer Begründetheitsvoraussetzung kein prozessual relevanter Unterschied besteht.

   So ist auch (und gerade) bei einem klägerischen Vortrag, der Voraussetzung für die Schlüssigkeit der Klage ist, das Bestreiten durch den Prozessgegner möglich. Das hat zur Folge, dass gegebenenfalls Beweis über die streitige Behauptung des Klägers zu erheben ist. Soweit die Schlüssigkeitsvoraussetzung – wie nach dem Entwurf – die Glaubhaftmachung einer bestimmten Tatsache ist, wären gemäß § 294 ZPO neben der eidesstattlichen Versicherung u. a. auch die Vernehmung (präsenter) Zeugen in der nach § 128 ZPO erforderlichen mündlichen Verhandlung geboten. Die Beweisaufnahme über die Frage der Beiwohnung und alle damit verbundenen Unannehmlichkeiten für die Beteiligten wären daher in vielen Fällen unvermeidlich. Vor solchen Unannehmlichkeiten sollen die Beteiligten aber gerade geschützt werden.

   Eine weitere Schwierigkeit der Entwurfsregelung entsteht dann, wenn der Anfechtende – aus welchen Gründen auch immer – zwar nicht glaubhaft machen kann, der Mutter beigewohnt zu haben, dennoch aber der leibliche Vater des Kindes ist. In diesem Falle müsste seine Klage als unbegründet abgewiesen werden. Die damit eintretende materielle Rechtskraft würde ihm die Möglichkeit der Erlangung der Vaterschaft endgültig verwehren, obwohl ihm als dem leiblichen Vater – nach der umzusetzenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – die Rechte aus Artikel 6 GG zustehen. Dies erscheint bedenklich.

   Insgesamt ist es auch dogmatisch systemwidrig, die Glaubhaftmachung einer Behauptung zu einer Voraussetzung der Schlüssigkeit einer Klage zu machen.

   Vorzugswürdig ist es daher, die „Hürde“ als Zulässigkeitsvoraussetzung auszugestalten. Dies würde eine endgültige Vereitelung der Rechte des leiblichen Vaters wegen „Nichtnahme der Hürde“ vermeiden, vielmehr ein bloßes (klageabweisendes) Prozessurteil ergeben. Dieses würde es dem Kläger ermöglichen, seine Rechte zu einem späteren Zeitpunkt, wenn er die „Hürde nehmen“ kann, erneut geltend zu machen und so eine Sachprüfung durch das Gericht zu bewirken.

   Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Hürde kommen letztlich nur das Erfordernis der Einholung eines vorprozessualen Abstammungsgutachtens durch den Kläger oder die Erhebung sonstigen Beweises bzw. sonstige Glaubhaftmachungsmittel über die Beiwohnung in Betracht. Gegen die letzte Alternative sprechen die oben angeführten Gründe, namentlich, dass diese Alternative mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer ausführlichen Er-

örterung von Unannehmlichkeiten in der mündlichen Verhandlung führen wird, was insbesondere der Mutter mehr schaden als nutzen dürfte. Damit verbleibt die erste Alternative (eidesstattliche Versicherung). Diese ist zwar – wie mit der Entwurfsbegründung einzuräumen ist – eine eher „kleine Hürde“. Jedoch ist im Hinblick auf die Sanktionsmöglichkeit des § 156 StGB eine gewisse Hürde eben doch gegeben.

Zur Umsetzung der vorstehenden Überlegung sollte in § 640b Abs. 2 ZPO-E eine entsprechende Zulässigkeitsvoraussetzung geschaffen werden. § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E ist entsprechend zu ändern.

2. **Zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe c** (§ 1600 Abs. 2, 4 BGB)

In Artikel 1 Nr. 2 ist Buchstabe c wie folgt zu fassen:

‚c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4 und wie folgt gefasst:

„(4) Ist das Kind mit Einwilligung des Mannes und der Mutter durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt worden, so ist die Anfechtung der Vaterschaft durch den Mann, den Dritten oder die Mutter ausgeschlossen.“ ‘

B e g r ü n d u n g

§ 1600 Abs. 2 BGB in derzeit geltender Fassung schließt bei einverständlicher künstlicher Insemination die Anfechtung der Vaterschaft durch den Mann oder die Mutter aus. Ein Bedürfnis klarzustellen, dass der Samenspender („Dritter“ in der Terminologie des Gesetzes) die Vaterschaft nicht anfechten kann, bestand bislang nicht, da dem biologischen Vater bislang ja generell kein Anfechtungsrecht zustand. Nach dem dieses nunmehr eingeführt werden soll, besteht aber nunmehr Anlass klarzustellen, dass dem Samenspender kein Anfechtungsrecht zusteht.

3. **Zu Artikel 1 Nr. 3a – neu –** (§ 1600b Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 – neu – BGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 3 folgende Nummer 3a einzufügen:

‚3a. In § 1600b Abs. 1 Satz 2 wird der abschließende Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung im Sinne des § 1600 Abs. 2 Alt. 1 hindert den Lauf der Frist nicht.“ ‘

B e g r ü n d u n g

Ausweislich des nach dem Gesetzentwurf unverändert bleibenden Wortlauts von § 1600b Abs. 2 Satz 2 BGB läuft die Anfechtungsfrist auch, solange die Vaterschaftsanfechtung für den leiblichen Vater ausgeschlossen ist, weil zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung im Sinne von § 1600 Abs. 2 Alt. 1 BGB-E besteht. Wie die zum Referentenentwurf durchgeführte Praxisbefragung gezeigt hat, herrscht aber in diesem Punkt Unklarheit. Die Neuregelung wurde häufig auch so verstanden, dass die Anfechtungsfrist erst zu laufen beginnen könne, wenn durch den Wegfall der sozial-familiären Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind die Anfechtungsmöglichkeit eröffnet wird. Einhellig hat die gerichtliche Praxis daher eine Klarstellung hinsichtlich des Fristlaufes verlangt.

Es hat daher eine Klarstellung in dem Sinne zu erfolgen, dass die Frist auch dann läuft, wenn die Anfechtung mangels Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1600 Abs. 2 Alt. 1 BGB-E nicht betrieben werden kann, auch wenn dies im Ergebnis in manchen Fällen bedeutet, dass der Erzeuger des Kindes die Vaterschaft des rechtlichen Vaters auch bei Wegfall der sozial-familiären Beziehung zu dem Kind überhaupt nicht mehr anfechten kann, weil die Anfechtungsfrist inzwischen abgelaufen ist. Aus Gründen der Rechtsklarheit (einheitlicher Anfechtungsfrist, klarer Fristbeginn) und der weit reichenden Auswirkungen der Abstammung im privaten und öffentlichen Bereich (Erbrecht, Steuerrecht, Sozialrecht etc.) erscheint dies geboten. Es ist umgekehrt nicht sinnvoll, die Anfechtungsfrist erst laufen zu lassen, wenn die Voraussetzung des § 1600 Abs. 2 Alt. 1 BGB-E und die Kenntnis hiervon vorliegen. Letzteres würde zu komplexen Problemen führen, etwa wenn die sozial-familiäre Beziehung zwischen rechtlichem Vater und Kind beendet, später aber wieder aufgenommen wird (soll dann die zwischendurch laufende Frist wieder unterbrochen oder nur gehemmt werden?). Außerdem hätte sonst der leibliche Vater nach dem Ende einer möglicherweise langjährigen sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater ein zweijähriges Anfechtungsrecht (Beispiel: ein nach § 1592 Nr. 1 BGB als Vater eines zehnjährigen Kindes geltender Mann hat bislang für dieses tatsächlich elterliche Verantwortung übernommen, lässt sich nunmehr nach 14 Jahren scheiden und übernimmt fortan keine elterliche Verantwortung mehr), was nicht sinnvoll erscheint.

4. **Zu Artikel 1 Nr. 6** (§ 1685 Abs. 2 BGB)

In Artikel 1 ist Nummer 6 wie folgt zu fassen:

‚6. In § 1685 wird Absatz 2 wie folgt gefasst:

„(2) Gleiches gilt für den Ehegatten oder früheren Ehegatten sowie den Lebenspartner oder früheren Lebenspartner eines Elternteils, den leiblichen Vater des Kindes und für Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war, wenn zwischen diesen Personen und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Eine sozial-familiäre Beziehung im Sinne von Satz 1 liegt vor, wenn die Person für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Person mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.“ ‘

B e g r ü n d u n g

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird der Kreis der mit einem Kinde Umgangsberechtigen über den Auftrag des Bundesverfassungsgerichts hinaus nicht nur auf den leiblichen Vater, sondern auf sämtliche Verwandte dritten Grades (vorgesehene Änderung von § 1685 Abs. 1 BGB) sowie alle Bezugspersonen, wenn zwischen diesen und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung be-

steht oder bestanden hat (§ 1685 Abs. 2 BGB-E), ausgedehnt, wenn dies dem Wohl des Kindes dient.

Dies ist abzulehnen. Für eine derartige Ausdehnung des Umgangsrechts besteht auch bei Berücksichtigung internationaler Entwicklungen kein Anlass:

Die Ausdehnung des Umgangsrechts in § 1685 Abs. 1 BGB-E auf alle Personen, die mit dem Kind im dritten Grade verwandt sind, erscheint nicht nur überflüssig, sondern eher schädlich. Nach den Erkenntnissen der Praxisbefragung ist bereits jetzt die Aufteilung der Zeit mit dem Kind zur Gewährung des Umgangsrechts ein schwieriger Balanceakt. Bei einer weiteren Ausdehnung der Umgangsberechtigten ist zu befürchten, dass dem Kind dadurch zu wenig Zeit für eigene Interessen bleibt. Diesen Gefahren kann auch durch die Tatbestandsvoraussetzungen des Kindeswohls nicht ausreichend begegnet werden. Denn das Vorliegen dieser Voraussetzungen lässt sich erst im Rahmen umfangreicher Anhörungen vor dem Familiengericht klären, welche ihrerseits eine nicht unerhebliche Belastung für das betroffene Kind darstellen. Die Gefahr eines „Umgangstourismus“ lässt sich hierdurch nicht sinnvoll begrenzen. Nach den Erfahrungen der Praxis sind die Verfahren auf Grund dieser Norm überdurchschnittlich aufwändig und dienen nur dazu, Streitigkeiten unter der Verwandtschaft auf dem Umweg über das Umgangsrecht auszutragen; eine ohnehin gegebene Umgangsrechtsproblematik zwischen den Eltern wird durch Umgangswünsche des weiteren Personenkreises eher verschärft.

Dieselben Erwägungen gelten im Grundsatz auch für die Ausdehnung der Umgangsberechtigten in § 1685 Abs. 2 BGB-E von den (Ex-)Ehegatten und (Ex-)Lebenspartnern sowie Pflegepersonen auf sämtliche „sonstige Bezugspersonen“. Hier erscheint es ausreichend, den leiblichen Vater als zusätzlichen Umgangsberechtigten aufzuführen und für diesen sowie sämtliche bisher dort bereits aufgeführten Umgangsberechtigten die sozial-familiäre Beziehung als Voraussetzung einzuführen. Durch die vorgeschlagene Änderung wird gegenüber dem Regierungsentwurf auch erreicht, dass die Indizwirkung einer Ehe- oder Lebenspartnerschaft für eine sozial-familiäre Beziehung beseitigt und insoweit eine Angleichung sowohl an den übrigen nach § 1685 Abs. 2 BGB-E umgangsberechtigten Personenkreis als auch die bisherige Rechtslage, die auch für (Ex-)Ehegatten und (Ex-)Lebenspartner das Umgangsrecht an die Voraussetzung der häuslichen Gemeinschaft für längere Zeit angeknüpft, erreicht wird. Dies erscheint angemessen, da kein Anlass besteht, von dem bisher in § 1685 Abs. 2 BGB aufgeführten Maßstab abzuweichen.

Die Ausdehnung des Umgangsrechts, wie sie der Regierungsentwurf vorsieht, wird auch nicht durch internationales Recht gefordert:

Was die Ausdehnung des Umgangsrechts auf Verwandte dritten Grades angeht, ergibt sich aus Artikel 5 Abs. 1 und 2 sowie Artikel 2d des Übereinkommens über den Umgang mit Kindern, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, den Kreis der Umgangsberechtigten auf die Gruppe der Verwandten dritten Grades zu erweitern.

Dies ergibt sich auch eindeutig aus Nummer 47 des erläuternden Berichts, wonach es Sache der Mitgliedstaaten ist, zu definieren, welche Personen kraft Gesetzes familiäre Bindungen zu dem Kind haben.

Nichts anderes gilt im Ergebnis für das Umgangsrecht von Personen mit faktischen Familienbeziehungen. Die Vertragstaaten haben nach Nummer 49 2. Spiegelstrich des erläuternden Berichts einen Ermessensspielraum, welche Personen sie als solche mit familiären Bindungen ansehen. Dieser wird durch die mit dem Antrag beabsichtigte Fassung des § 1685 Abs. 2 BGB-E nicht überschritten.

Im Gegensatz zu Artikel 4, der den Umgang zwischen einem Kind und seinen Eltern regelt, gewährt Artikel 5 des Übereinkommens den Bezugspersonen gerade kein subjektives Recht auf Umgang, vielmehr wird lediglich statuiert, dass zwischen dem Kind und Personen, die zu dem Kind „familiäre Bindungen haben“, Umgang stattfinden kann, soweit es dem Wohl des Kindes dient. Es besteht daher kein Zwang, durch Änderung des § 1685 Abs. 2 BGB diesen Personen ein subjektives Recht auf Umgang einzuräumen. Ausreichend ist vielmehr die Möglichkeit, ein Umgangsrecht zwischen dem Kind und seinen Bezugspersonen herzustellen, wenn dies das Kindeswohl fördert. Die Nummern 49 und 50 des erläuternden Berichts sprechen demgemäß auch lediglich von einem Recht, um Umgang nachzusuchen, das nicht „a limine“ abgelehnt werden dürfe, wenn faktische familiäre Bindungen zu dem Kind vorliegen.

Deshalb ist den Anforderungen des Übereinkommens durch § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB, der es schon jetzt ermöglicht, auch in § 1685 BGB nicht genannten Personen einen Umgang mit dem Kind einzuräumen, hinreichend Rechnung getragen.

Überdies sollten grundsätzlich sämtliche Änderungen, die das Abkommen gegebenenfalls im deutschen (Familien-)recht erfordern würde, in einem Gesetz zusammengefasst werden, statt nunmehr einem – nicht zwingendem – Aspekt vorzuziehen, zumal ja noch gar nicht feststeht, ob und wann das Abkommen ratifiziert wird und in Kraft tritt.

5. **Zu Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b** (§ 640d ZPO)

In Artikel 2 Nr. 2 ist Buchstabe b aufzuheben.

Begründung

Die im Entwurf vorgesehene zwingende Anhörung des Jugendamtes durch das Gericht in vom leiblichen Vater geführten Anfechtungsverfahren ist in der vorgeschlagenen Form ein Fremdkörper in der ZPO. Es wird nicht klar, welche prozessuale Qualität diese „Anhörung“ haben soll. Die ZPO kennt die Anhörung der Partei; eine solche ist das Jugendamt aber nicht. Es wird nicht klar, wie sich die Anhörung in das System des Strengbeweises der ZPO einfügen soll und in welcher Form die Ergebnisse dieser Anhörung verwertet werden können (Urkundenbeweis? Sachverständigenbeweis? Amtliche Auskunft nach § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO? Oder sollen die Mitarbeiter des Jugendamtes als Zeugen vernommen werden?). Den Bedenken, die vom Land Berlin bereits im Stellungnahmeverfahren zum Referentenentwurf mit

Schreiben vom 18. August 2003 vorgebracht wurden, ist daher in der Sache durch die bloße Verweisung auf § 49a FGG nicht Rechnung getragen.

Wenn man eine zwingende Beteiligung des Jugendamtes in dem ZPO-Verfahren der Vaterschaftsanfechtung vorsehen will, so liegt eine Gutachtenerstattung durch das Jugendamt als Fachbehörde nahe. Eine solche ist ohne Beauftragung eines bestimmten Mitarbeiters aber nur zulässig, wenn der betreffenden Stelle diese Aufgabe spezialgesetzlich übertragen ist (vgl. Zöller/Greger, 24. Aufl., § 402 ZPO Rn. 6a). Die zwingende Einholung einer als Sachverständigengutachten zu wertenden Auskunft scheint jedoch nicht durchweg geboten: Ausreichend erscheint vielmehr, dass das Gericht in Erfüllung seiner Pflicht zur Amtsermittlung (§ 640 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 616 Abs. 1 ZPO) eine amtliche Auskunft nach § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO einholt, wenn es dies für geboten hält. § 640d ZPO-E ist deshalb aufzuheben.

6. **Zu Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe c** (§ 640h Abs. 2 Satz 1 ZPO)

In Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe c § 640h Abs. 2 Satz 1 ist das Wort „leiblichen“ zu streichen.

Begründung

Die Entwurfsregelung will die (rechtliche) Vaterschaft des obsiegenden Klägers bewirken. Diesem Anliegen ist zuzustimmen. Jedoch bezeichnet das BGB die (rechtliche) Vaterschaft in § 1592 BGB lediglich als „Vaterschaft“. An dieser Begrifflichkeit sollte auch vorliegend festgehalten werden. Die Verwendung des Begriffes „leibliche Vaterschaft“ in § 640h Abs. 2 Satz 1 ZPO-E könnte zudem zu Verwirrung bei der Rechtsanwendung führen. In § 1600 Abs. 2 BGB-E ist nämlich ebenfalls von dem „leiblichen Vater“ die Rede, was dort aber gerade nicht den (rechtlichen) Vater meint, sondern den anfechtenden Nicht-Vater.

7. **Zum Gesetzestitel,**
Zu Artikel 2a – neu – (§§ 78a – neu – bis 78c – neu – BNotO),
Artikel 2b – neu – (§ 69e FGG)

a) Dem Gesetzestitel sind die Wörter „, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern“ anzufügen.

b) Nach Artikel 2 sind folgende Artikel 2a und 2b einzufügen:

‚Artikel 2a
Änderung der Bundesnotarordnung

Nach § 78 der Bundesnotarordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch … geändert worden ist, werden folgende §§ 78a bis 78c eingefügt:

„§ 78a

(1) Die Bundesnotarkammer führt ein automatisiertes Register über Vorsorgevollmachten (Zentrales Vorsorgeregister). In dieses Register dürfen Angaben über Vollmachtgeber, Bevollmächtigte, die Vollmacht und deren Inhalt aufgenommen werden. Sie darf auch weitere Vorsorgeverfügungen registrieren. Das Bundesministerium der Justiz führt die Rechtsaufsicht über die Registerbehörde.

(2) Dem Vormundschaftsgericht wird auf Ersuchen Auskunft aus dem Register erteilt. Die Auskunft kann im Wege der Datenfernübertragung erteilt werden. Dabei sind dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Maßnahmen zur Sicherstellung von Datenschutz und Datensicherheit zu treffen, die insbesondere die Vertraulichkeit, Unversehrtheit und Zurechenbarkeit der Daten gewährleisten; im Falle der Nutzung allgemein zugänglicher Netze sind dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Verschlüsselungsverfahren anzuwenden.

(3) Das Bundesministerium der Justiz hat durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die näheren Bestimmungen über die Einrichtung und Führung des Registers, die Auskunft aus dem Register und über Anmeldung, Änderung, Eintragung, Widerruf und Löschung von Eintragungen zu treffen.

§ 78b

(1) Die Bundesnotarkammer kann für die Aufnahme von Erklärungen in das Register nach § 78a Gebühren erheben. Die Höhe der Gebühren richtet sich nach den mit der Einrichtung und dauerhaften Führung des Registers sowie den mit der Nutzung des Registers durchschnittlich verbundenen Personal- und Sachkosten. Hierbei kann insbesondere der für die Anmeldung einer Eintragung gewählte Kommunikationsweg angemessen berücksichtigt werden.

(2) Die Bundesnotarkammer bestimmt die Gebühren durch Satzung. Die Satzung bedarf der Genehmigung durch das Bundesministerium der Justiz.

§ 78c

(1) Gegen Entscheidungen der Bundesnotarkammer nach den §§ 78a und 78b findet die Beschwerde nach den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit statt, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Absätzen etwas anderes ergibt.

(2) Die Beschwerde ist bei der Bundesnotarkammer einzulegen. Diese kann der Beschwerde abhelfen. Beschwerden, denen sie nicht abhilft, legt sie dem Landgericht am Sitz der Bundesnotarkammer vor.

(3) Die weitere Beschwerde ist nicht zulässig.“

Artikel 2b
Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

§ 69e des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch … geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

2. Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für Anträge und Erklärungen auf Ersatz von Aufwendungen und Bewilligung von Vergütung Vordrucke einzuführen. Soweit Vordrucke eingeführt sind, müssen sich Personen, die die Betreuung innerhalb der Berufsausübung führen, ihrer bedienen und als elektronisches Dokument einreichen, wenn dieses für die automatische Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Andernfalls liegt keine ordnungsgemäße Geltendmachung im Sinne von § 1836 Abs. 2 Satz 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“‘

Begründung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung soll genutzt werden, zwei Anliegen im Bereich des Betreuungsrechts zu verwirklichen: die Einrichtung eines zentralen Registers für Vorsorgevollmachten und die Vereinfachung der Vergütungsabrechnungen durch die Einführung von Vordrucken.

Zu Buchstabe a

Die Überschrift des Gesetzentwurfs ist an die vorgesehene Erweiterung anzupassen.

Zu Buchstabe b

Vorbemerkungen

Nach dem Grundsatz der Subsidiarität ist es staatlichen Institutionen verwehrt, durch die Bestellung eines Betreuers Grundrechte der betroffenen Menschen einzuschränken, wenn und soweit durch einen Bevollmächtigten die notwendigen Angelegenheiten wahrgenommen werden können (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 BGB). Die Vorsorgevollmacht ist damit als einziges Rechtsinstitut geeignet, das Selbstbestimmungsrecht für den Fall einer psychischen Erkrankung sowie einer geistigen oder seelischen Behinderung umfassend zu sichern. Das Interesse der Bevölkerung ist dementsprechend groß. Im gesamten Bundesgebiet sind Informationsveranstaltungen zu diesem Thema gut besucht, und die Informationsbroschüren des Bundes und der Länder sind sehr gefragt. So wurden von der entsprechenden Informationsbroschüre des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz in zwei Jahren bereits 500 000 Exemplare verteilt.

Diesem starken Interesse an der Vermeidung staatlicher Eingriffe und der Führung eines eigenbestimmten Lebens wird die gegenwärtige Rechtslage nicht gerecht. Notwendig ist eine bürgerorientierte Ausgestaltung des Rechtsinstituts. Zur Verwirklichung dieses Ziels besteht neben der Entwicklung einer im Rechtsverkehr akzeptierten und für die Menschen praktikabel handhabbaren Mustervorsorgevollmacht gesetzgeberischer Handlungsbedarf, um eine zentralen Registrierung aller Vorsorgevollmachten zu institutionalisieren.

Für die betroffenen Menschen ist es von grundlegender Bedeutung, dass durch ein zentrales Registrierungssystem die zur Vermeidung eines Betreuungsverfahrens notwendige Kenntnis der Vormundschaftsgerichte von der Vorsorgevollmacht sichergestellt wird. Ein solches System fehlt. Darin liegt ein nicht unerhebliches Hindernis für die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts.

Das Registrierungssystem muss offen sein für alle Vorsorgevollmachten. Hierzu gehören auch Generalvollmachten, die den Vorsorgefall abdecken können. Das gilt unabhängig davon, ob sie von einem Notar beurkundet oder beglaubigt sind, unter Hilfe eines Rechtsanwalts, einer Betreuungsstelle oder eines Betreuungsvereins errichtet wurden oder von den Betroffenen selbständig zur Registrierung angemeldet werden.

Der Entwurf sieht vor, die Registrierung der Daten einer Vorsorgevollmacht öffentlich-rechtlich anzubinden und umfassend der Bundesnotarkammer anzuvertrauen. Diese Empfehlung beruht auf folgenden Erwägungen:

Eine Reihe privater Anbieter hat sich für die Umsetzung des Registrierungssystems interessiert. Zu einem Teil fehlte jedoch die Bereitschaft, die inhaltlichen Vorgaben umzusetzen. Zudem war es fraglich, ob das notwendige technische Können vorhanden ist. Ein Anbieter verfolgte das Ziel, selbst als Bevollmächtigter bestellt zu werden, und verband diese Absicht mit der Forderung, eine Gebührenordnung für Bevollmächtigte zu schaffen. Teilweise waren private Anbieter dagegen bereit, die inhaltlichen Vorgaben zu akzeptieren, und in der Lage, die technischen Voraussetzungen zu schaffen. Die Finanzierung sollte über Anmeldegebühren der Vollmachtgeber erfolgen, und zwar sowohl hinsichtlich des Aufwands als auch eines – nicht konkret definierten – Gewinns.

Die Einbindung privater Anbieter wird den Zielen der Registrierung nicht gerecht. Für die Bürgerinnen und Bürger soll ein auf Dauer angelegtes System geschaffen werden, das ein hohes Maß an Vertrauen genießt und damit geeignet ist, eine eigenverantwortliche Lebensführung zu ermöglichen. Ein privater Anbieter, der – naturgemäß – nicht absehen kann, ob er auf Grund gesamtwirtschaftlicher Entwicklungen und Veränderungen in der Unternehmensstruktur auf Dauer in der Lage ist, das Registrierungssystem entsprechend den inhaltlichen und technischen Anforderungen aufrechtzuerhalten, kann das notwendige Vertrauen nicht vermitteln. Zudem wäre es für viele Menschen unverständlich, gewinnorientierte private Anbieter zu finanzieren, wenn durch eine öffentlich-rechtliche Anbindung das Ziel effektiver erreicht werden kann.

Die Prüfung von Anträgen auf Ersatz von Aufwendungen und der Bewilligung von Vergütungen ist für die Vormundschaftsgerichte mit einem erheblichen Aufwand verbunden. Die Einführung von Vordrucken soll die verfahrensmäßige Abwicklung erleichtern.

Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 2a (Änderung der BNotO)

Die Bundesnotarkammer hat bereits ein Register für notariell beurkundete Vorsorgevollmachen eingerichtet. Durch die Änderung der BNotO soll dieses Register zum einen institutionalisiert und zum anderen der Bundesnotarkammer ermöglicht werden, auch privatschriftliche Vollmachten zu registrieren.

Zu § 78a BNotO-E

Absatz 1 bestimmt, dass für die Registerführung die Bundesnotarkammer zuständig ist und dass eine Pflicht zu dieser Registerführung besteht. Satz 2 umreißt den Rahmen des Registerinhalts. Damit hat der Inhalt des Registers eine sichere gesetzliche Grundlage. Satz 3 ermöglicht es der Bundesnotarkammer, weitere Vorsorgeverfügungen wie z. B. Betreuungsverfügungen zu sammeln. Satz 4 siedelt die staatsorganisationsrechtlich notwendige Rechtsaufsicht über das Register beim Bundesministerium der Justiz an. Die Bezeichnung der registerführenden Bundesnotarkammer als „Registerbehörde“ folgt dem Beispiel von § 1 AZRG und § 2 Abs. 2 BZRG.

Absatz 2 regelt, wer Auskunft aus dem Register verlangen darf. Das Register dient der Vermeidung überflüssiger Betreuungen. Deshalb müssen die Vormundschaftsgerichte ein Auskunftsrecht haben. Die Auskunft erfolgt auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts. Damit wird klargestellt, dass Daten nicht von Amts wegen an das Vormundschaftsgericht übermittelt werden, sondern nur auf Anforderung. Zugleich wird damit deutlich, dass die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Übermittlung die ersuchende Behörde, also das Vormundschaftsgericht, nicht die Bundesnotarkammer trägt (§ 15 Abs. 2 Satz 2 BDSG). Dem registrierten Vollmachtgeber und dem registrierten Bevollmächtigten steht nach § 19 BDSG ein Auskunftsanspruch zu. Damit wird deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewahrt. Eine gesonderte Regelung dieses Auskunftsanspruchs ist nicht notwendig.

Es bedarf einer näheren Bestimmung vor allem des Inhalts des Registers und der Behandlung von Änderungen, Löschungen, Widerrufen etc. In Parallele zum Handelsregister sollen diese Einzelfragen nicht im Gesetz selbst, sondern in einer Verordnung erfolgen. Absatz 3 enthält die entsprechende Ermächtigung für das Bundesministerium der Justiz.

Zu § 78b BNotO-E

Für die Eintragungen in das Register sind Gebühren zu erheben, die den Aufwand für die gesamte Registerführung samt Einsicht abdecken. Die in Absatz 1 vorgegebenen Differenzierungen lehnen sich an § 9a Abs. 10 HGB a. F. an. Das Differenzierungsmerkmal „Kommunikationsweg“ (automatisierte oder Anmeldung auf Papier) wurde ergänzt. Auch andere kostenrelevante Verfahrensgestaltungen, z. B. Gebührenzahlungsart und Rechnungslegungsweg, können berücksichtigt werden.

Die Gebühren sollten nach Absatz 2 durch Satzung (die der Genehmigung durch das Bundesministerium der Justiz bedarf) festgesetzt werden können. Auf diese Weise kann auf veränderten Aufwand bzw. veränderten Gebührenanfall rasch reagiert werden, um eine Über- und Unterfinanzierung des Registers zu vermeiden.

Zu § 78c BNotO-E

Der Rechtsweg gegen Entscheidungen der Bundesnotarkammer im Rahmen der Registerführung (z. B. Kostenbescheid, Verweigerung von Eintragungen o. Ä.) soll sich nicht nach den Vorschriften des § 111 BNotO, sondern nach dem FGG richten. Dies wird durch die vorgeschlagene Spezialregelung geklärt. Allerdings wird statt einer denkbaren sofortigen Beschwerde die unbefristete einfache Beschwerde nach § 19 Abs. 1 FGG vorgeschlagen. Das Interesse der Betroffenen und des Vormundschaftsgerichts an einem möglichst richtigen und vollständigen Registerinhalt ist höher zu bewerten als das Interesse an einem alsbaldigen formellen Verfahrensabschluss.

Nach Absatz 2 ist die Beschwerde bei der Bundesnotarkammer einzulegen, nicht bei dem Beschwerdegericht selbst. Damit wird der Bundesnotarkammer ermöglicht, das ihr zustehende Abhilferecht auszuüben und ein Aktenversand vom Gericht an die Kammer zur Prüfung der Abhilfemöglichkeit vermieden. Die Abhilfemöglichkeit soll insbesondere eine Belastung des Beschwerdegerichts durch Kleinigkeiten vermeiden. Beschwerdegericht soll das für den Sitz der registerführenden Stelle zuständige Landgericht am Sitz der Bundesnotarkammer sein.

Ein weiterer Rechtsbehelf gegen die Entscheidung des Landgerichts ist nicht notwendig, vgl. Absatz 3.

Zu Artikel 2b (Änderung des FGG)

Zur Verfahrensvereinfachung können die Landesregierungen vorsehen, dass die Berufsbetreuer ein bestimmtes und, soweit die Anträge durch das Gericht elektronisch bearbeitet werden, maschinenlesbares Antragsformular für Aufwendungsersatz und Vergütung zu verwenden haben. Ein ohne Beachtung der Form eingereichter Antrag ist nicht wirksam gestellt. Auch eine Auszahlungsanordnung soll nicht ergehen.

Ein Benutzungszwang besteht nicht für ehrenamtliche Betreuer.

Die Landesregierungen sollen die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen können.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung nimmt zu den Vorschlägen des Bundesrates wie folgt Stellung:

1. **Zu Nummer 1** (zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a: § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB; zu Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe a1 – neu – (§ 640b ZPO))

Dem Vorschlag **Nummer 1 Buchstabe a** wird nicht zugestimmt.

Die Änderung ist als Folgeänderung zum Änderungsvorschlag Nummer 1 Buchstabe b zu sehen, der von der Bundesregierung aus nachfolgenden Gründen abgelehnt wird.

Dem Vorschlag **Nummer 1 Buchstabe b** wird nicht zugestimmt.

Die Einführung einer Anfechtungsmöglichkeit für den leiblichen Vater bedeutet einen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre von Mutter und Kind, aber auch des rechtlichen Vaters. Ziel muss daher sein, die Anfechtungsmöglichkeit mit einer gewissen „Hürde" zu versehen, was die Anfechtungsberechtigung oder den Vortrag des Anfechtenden betrifft, um Anfechtungen „ins Blaue hinein" zu vermeiden. Diese „Hürde" kann in den materiellen oder in den verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Anfechtung integriert werden. Der Gesetzentwurf hat den materiellen Weg gewählt, wenn er in § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E vorsieht, dass anfechten nur der Mann kann, der glaubhaft macht, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Die Regelung führt zu einer erhöhten Anforderung an die Darlegungslast des Anfechtenden; der Vortrag ist im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung der Klage zu würdigen. Es handelt sich letztlich um eine Frage der Begründetheit der Klage. Der Vorschlag des Bundesrates zielt hingegen auf eine verfahrensrechtliche Lösung. Wegen der Verlagerung in die Zulässigkeit ist eine (weitere) Hürde folgerichtig in der Anfechtungsberechtigung (vgl. Änderungsvorschlag Nummer 1 Buchstabe a) nicht mehr erforderlich.

Gegen die verfahrensrechtliche Lösung spricht insbesondere, dass eine Frage des materiellen Rechts mit der Zulässigkeitsprüfung „vermengt" wird. Zwar ist die Tatsache der Beiwohnung nicht als Anspruchsvoraussetzung für die Anfechtung ausdrücklich formuliert, letztlich geht es aber um eine Frage des materiellen Rechts (vgl. Vaterschaftsvermutung bei Beiwohnung in der Empfängniszeit, § 1600d Abs. 2 BGB). Die vorgeschlagene Regelung erscheint insofern nicht systemkonform. Mit dem Vorschlag ist zudem die Gefahr verbunden, dass es aufgrund von Prozessurteilen zu wiederholten Klagen kommt, was dem Rechtsfrieden auch mit Blick auf das Kindeswohl nicht dienlich wäre. Diese Gefahr wird mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, der zu einer Sachentscheidung führt, vermieden.

Der Vorschlag des Bundesrats ist jedoch insofern diskussionswürdig, als es aus Gründen der Rechtspraxis sinnvoll erscheint, im Rahmen der Anforderung an den Vortrag des Anfechtenden nicht eine Glaubhaftmachung, sondern direkt eine Versicherung an Eides statt zu fordern. Ein Streit der Parteien darüber, ob dem Kläger die Glaubhaftmachung der Beiwohnung tatsächlich gelungen ist, würde damit vermieden. Es erscheint daher eine entsprechende Änderung von § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB zielführend. Im Gesetzentwurf wäre dann Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a wie folgt zu fassen:

‚a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Berechtigt, die Vaterschaft anzufechten, sind folgende Personen:

1. der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 besteht,
2. der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben,
3. die Mutter und
4. das Kind." ‘

2. **Zu Nummer 2** (zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe c: § 1600 Abs. 2, 4 BGB)

Dem Vorschlag wird grundsätzlich zugestimmt.

Durch die im Gesetzentwurf angelegten Änderungen des Rechts der Vaterschaftsanfechtung wird grundsätzlich auch dem samenspendenden Dritten als leiblichem Vater eines durch künstliche Befruchtung gezeugten Kindes die Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft des Partners der Kindesmutter eröffnet. Der durch den Vorschlag des Bundesrates angestrebte absolute Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung seitens des samenspendenden Dritten ist grundsätzlich wünschenswert und nachvollziehbar. Er steht insbesondere auch im Einklang mit dem Ziel des durch das Kinderrechteverbesserungsgesetz vom 9. April 2002 (BGBl. I S. 1239) eingeführten § 1600 Abs. 2 BGB – Anfechtungsausschluss bei künstlicher Befruchtung für die Kindesmutter und den rechtlichen Vater –, nämlich dem durch die heterologe Insemination gezeugten Kind seinen sozialen Vater und die damit verbundenen Rechte zu erhalten. Angesichts der Wertungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 9. April 2003 zum Anfechtungsrecht des „biologischen Vaters" könnte jedoch ein absoluter Ausschluss des Anfechtungsrechts problematisch erscheinen. Zudem dürfte die Anfechtung des samenspendenden Dritten durch die in § 1600 Abs. 2 BGB-E genannten Anfechtungsvoraussetzungen faktisch ausgeschlossen sein, da im Regelfall eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und dem mittels künstlicher Befruchtung gezeugten Kind vorliegen wird.

3. **Zu Nummer 3** (zu Artikel 1 Nr. 3a – neu: § 1600b Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 – neu – BGB)

   Dem Vorschlag wird zugestimmt.

   Die vorgeschlagene Erweiterung der Fristenregelung bedeutet – wie auch im Entwurf vorgesehen – keine Umgestaltung des Regelungsgefüges der Anfechtungsfrist in § 1600b BGB, sondern hat nur klarstellenden Charakter, um die Rechtsanwendung in der Praxis zu erleichtern.

4. **Zu Nummer 4** (zu Artikel 1 Nr. 6: § 1685 Abs. 2 BGB)

   Dem Vorschlag wird zum Teil zugestimmt.

   Gegen den Vorschlag des Bundesrates können insoweit keine Einwände erhoben werden, als er auf die Umsetzung der Mindestvorgaben im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zielt, nämlich die Erweiterung des Umgangsrechts für den leiblichen Vater. Dieser soll in den enumerativen Katalog der nach dem geltenden § 1685 Abs. 2 BGB bereits umgangsberechtigten „Bezugspersonen" des Kindes aufgenommen werden.

   Um weiteren, wegen der europäischen Rechtsentwicklung absehbaren Änderungen von § 1685 BGB vorzubeugen, empfiehlt sich jedoch, eine Kompromisslösung zwischen dem Gesetzentwurf der Bundesregierung und den Änderungswünschen des Bundesrates anzustreben. Ziel sollte zumindest die Ausdehnung des Umgangsrechts generell auf Bezugspersonen des Kindes kraft sozial-familiärer Beziehung sein – vorbehaltlich der Kindeswohlprüfung. Denn auch ein Kontaktabbruch zu anderen als den in § 1685 Abs. 2 BGB genannten Personen, zu denen das Kind Bindungen aufgebaut hat, etwa zu einem Onkel oder einem früheren Lebenspartner der Mutter, kann für das Kind belastend sein. Die Abänderung zum Gesetzentwurf bestünde darin, dass den Verwandten dritten Grades nicht kraft Verwandtschaft generell ein Umgangsrecht zugestanden wird (so § 1685 Abs. 1 BGB-E), sondern nur als „Bezugspersonen" mit der ihnen obliegenden Feststellungslast hinsichtlich einer sozial-familiären Beziehung zum Kind. Eine solche Ausdehnung des Umgangsrechts würde auch dem zur Zeichnung aufgelegten Übereinkommen des Europarats über den Umgang mit Kindern (ETS Nr. 192) entsprechen, das in seinem Artikel 5 Abs. 1 ein Umgangsrecht für Personen, die nicht Eltern des Kindes sind, allein an die Kindeswohldienlichkeit und das Bestehen familiärer Bindungen knüpft. In einigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union – z. B. Frankreich, Belgien – ist das Umgangsrecht bereits so ausgestaltet, dass dritten, nicht mit dem Kind verwandten Personen ohne enumerative Auflistung bei entsprechenden Voraussetzungen („besonders affektives Verhältnis" Artikel 375bis des Belgischen Bürgerlichen Gesetzbuchs, „Kindeswohl" Artikel 371-4 Abs. 2 des Französischen Code Civil) ein Umgangsrecht eingeräumt wird.

   Es wird daher vorgeschlagen, Artikel 1 Nr. 6 wie folgt zu fassen:

   ‚6. In § 1685 wird Absatz 2 wie folgt gefasst:

   „Gleiches gilt für sonstige Bezugspersonen des Kindes, wenn zwischen diesen und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Eine sozial-familiäre Beziehung im Sinne von Satz 1 liegt vor, wenn die Bezugsperson für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Bezugsperson mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat."'

5. **Zu Nummer 5** (zu Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b: § 640d ZPO)

   Dem Vorschlag wird zugestimmt.

   Die „Kritik" der Anhörungspflicht als „Fremdkörper" in der ZPO ist insofern nicht ganz von der Hand zu weisen, als ZPO-Verfahren – wie auch das Anfechtungsverfahren – dem so genannten Strengbeweis unterliegen. Andererseits sieht die ZPO ihrerseits in § 273 Abs. 2 Nr. 2 die Möglichkeit für das Gericht vor, zur Vorbereitung eines Termins „Behörden um Erteilung amtlicher Auskünfte zu ersuchen". Wegen des im Anfechtungsprozess geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes (§§ 640 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 616 Abs. 1 ZPO) hat das Familiengericht jedenfalls über § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Möglichkeit, die notwendigen Informationen vom Jugendamt zu erhalten, so dass gegen die Änderung keine Einwände bestehen.

6. **Zu Nummer 6** (zu Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe c: § 640h Abs. 2 Satz 1 ZPO)

   Dem Vorschlag wird grundsätzlich zugestimmt.

   Die begriffliche Angleichung in § 640h Abs. 2 ZPO-E kann insoweit mitgetragen werden, als sie aus Publizitätsgründen der Einheitlichkeit der Begrifflichkeiten – insbesondere im Urteilstenor – dient. Gleichwohl ist festzuhalten, dass dem Anfechtungsurteil wegen seiner durch den Streitgegenstand vorgegebenen Gestaltungswirkung nur eine Feststellungswirkung hinsichtlich der im Anfechtungsprozess ermittelten leiblichen Vaterschaft zukommen kann.

7. **Zu Nummer 7** (zum Gesetzestitel; zu Artikel 2a – neu: §§ 78a – neu – bis 78c – neu – BGB; zu Artikel 2b – neu: §69e FGG)

   Dem Vorschlag **Nummer 7 Buchstabe a** (Gesetzestitel) wird zugestimmt.

   Die Einfügung der betreuungsrechtlichen Vorschriften soll auch im Gesetzestitel erkennbar sein.

   Dem Vorschlag **Nummer 7 Buchstabe b** (zu Artikel 2a – neu: §§ 78a – neu – bis 78c – neu – BNotO; Artikel 2b – neu: § 69e FGG) wird grundsätzlich zugestimmt.

   Insbesondere bestehen keine Bedenken, den Ländern mittels einer Öffnungsklausel zu ermöglichen, einen Vordruckzwang bei der Antragstellung von Aufwendungsersatz und Vergütung durch Berufsbetreuer zu schaffen.

   Soweit mit den neu in die Bundesnotarordnung einzufügenden §§ 78a bis 78c die gesetzliche Grundlage zur Führung eines auch für nicht notariell beurkundete Vorsorgevollmachten offenen Vorsorgeregisters durch die Bundesnotarkammer geschaffen werden soll, bedarf der Entwurf einer kostenrechtlichen Ergänzung. Die Anmel-

dung bei dem Vorsorgeregister durch den beurkundenden Notar ist mit den Tätigkeiten bei der Übermittlung von Anträgen an das Grundbuchamt oder das Registergericht (§ 147 Abs. 4 Nr. 1 KostO) bzw. der Stellung von Anträgen im Namen der Beteiligten beim Grundbuchamt oder beim Registergericht aufgrund gesetzlicher Ermächtigung (§ 147 Abs. 4 Nr. 2 KostO) vergleichbar. Diese Tätigkeiten sind gebührenfrei. Das sollte auch bei der Anmeldung zum Vorsorgeregister gelten. Allein der Umstand, dass das Vorsorgeregister nicht von einem Registergericht, sondern von einer Registerbehörde geführt wird, rechtfertigt keine kostenrechtliche Unterscheidung.

Ergänzend hierzu müsste sichergestellt werden, dass die Notare auf die Möglichkeit der Registrierung von ihnen beurkundeter Vorsorgevollmachten auch hinweisen. Deshalb sollte eine entsprechende Hinweispflicht in das Beurkundungsgesetz (BeurkG) aufgenommen werden.

Im Einzelnen werden deshalb folgende Ergänzungen vorgeschlagen:

‚Artikel 2c

Nach § 20 des Beurkundungsgesetzes vom 28. August 1969 (BGBl. I S. 1513), das zuletzt durch … geändert worden ist, wird folgender § 20a eingefügt:

„§ 20a
Vorsorgevollmacht

Beurkundet der Notar eine Vorsorgevollmacht, so soll er auf die Möglichkeit der Registrierung bei dem Zentralen Vorsorgeregister nach § 78a Abs. 1 der Bundesnotarordnung hinweisen.“

Artikel 2d

An § 147 Abs. 4 des Gesetzes über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1 veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch … geändert worden ist, wird folgende Nummer 6 angefügt:

„6. die Übermittlung von Anträgen an das Zentrale Vorsorgeregister nach § 78a Abs. 1 Bundesnotarordnung, wenn der Antrag mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit im Zusammenhang steht; Gleiches gilt für die Stellung von Anträgen bei dem Zentralen Vorsorgeregister im Namen der Beteiligten.“‘

Begründung

Zu Artikel 2c (Änderung des BeurkG)

Durch die Einfügung von § 20a BeurkG wird sichergestellt, dass die Vollmachtgeber bei der Beurkundung einer Vorsorgevollmacht Kenntnis von der Möglichkeit einer Registrierung bei dem Zentralen Vorsorgeregister erhalten.

Zu Artikel 2d (Änderung von § 147 Abs. 4 Kostenordnung)

Mit der Neuregelung werden die Tätigkeiten der Notare bei der Übermittlung bzw. Stellung von Anträgen gegenüber dem Zentralen Vorsorgeregister mit denen gegenüber dem Grundbuchamt bzw. Registergericht gebührenrechtlich gleichgestellt. Auch die Übermittlung bzw. Stellung von Anträgen im Namen der Beteiligten bei dem Zentralen Vorsorgeregister ist gebührenfrei, wenn sie im Zusammenhang mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit steht, also dann, wenn der Notar die Vorsorgevollmacht beurkundet bzw. die Unterschrift unter einer solchen Vollmacht beglaubigt hat.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333